

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.749 van 13 oktober 2011
in de zaak A. 171.426/XII-4682**

In zake: de NV BURO INTERNATIONAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Van Belleghem
kantoor houdend te 8870 Izegem
Ommegangstraat 8
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE PITTEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stefaan Voet
kantoor houdend te 8310 Brugge
Baron Ruzettelaan 265
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 mei 2006, strekt tot de nietigverklaring van “het Besluit dd. 15/3/06 van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Pittem, waarbij in het kader van een algemene offerteaanvraag de opdracht voor de uitbreiding van het gemeentehuis te Pittem ivm. lot 12 (meubilair) overeenkomstig de voorwaarden van het goedgekeurd bestek werd gegund aan de NV Joye, Gentsesteenweg 186 te 8530 Harelbeke voor een bedrag van 158.867,93 € (exclusief BTW)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 157.580 van 13 april 2006 zijn de vorderingen tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid en tot het opleggen van een dwangsom verworpen.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Pierre Barra heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 januari 2011.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nicolaas Vinckier, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jachin Van Doninck, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 19 december 2005 keurt de gemeenteraad van de gemeente Pittem de aannemingsvoorwaarden en het inschrijvingsbiljet voor het uitvoeren van de uitbreidingswerken aan het gemeentehuis, lot 12 - meubilair, met raming ten belope van 187.460 euro, exclusief btw, goed. De gunning zal gebeuren bij wijze van algemene offerteaanvraag.

Het bestek over lot 12 - meubilair bepaalt dat de beoordeling van de offertes zal steunen op de hiernavolgende gunningscriteria, afnemend in belangrijkheid:

1. Functionaliteit, gebruikscomfort en ergonomie	30%
2. Degelijkheid en afwerking	25%
3. Voorkomen, esthetiek in het algemeen	20%
4. Kostprijs	20%
5. Garantie en naservice	5%.

In het tweede deel van het bestek worden de technische specificaties vermeld waaraan de bureaumeubelen, ladenblokken, kasten, stoelen, energieuilen, balies, zitblokken en schuifwand dienen te voldoen.

De opening der offertes vindt plaats op 10 februari 2006. Zes ondernemingen hebben een offerte ingediend, waaronder verzoekster en de nv Joye.

In een aanbestedingsverslag van 17 februari 2006 merkt de voor het project verantwoordelijke architect omtrent de conformiteit met de technische specificaties van het bestek het volgende op:

- ten aanzien van de offerte van verzoekster dat er op meerdere punten van het bestek afwijkingen zijn;
- ten aanzien van de offerte van de nv Joye dat deze offerte in zijn totaliteit conform het bestek lijkt en dat, gelet op het feit dat er meer dan één illustratie van de burelen is bijgevoegd, aanvullende informatie zal worden opgevraagd met betrekking tot de prijs van de alternatieven.

Het aanbestedingsverslag besluit:

“Om reden dat de beoordeling van de offertes zal gebeuren volgens een gunningscriteria conform art. 21 van de administratieve bepalingen in het lastenkohier, stel ik het Bestuur [voor] een plaatsbezoek te doen ten einde de materialen ten gronde te kunnen beoordelen. Gelet dat er bij een aantal bidders belangrijke afwijkingen zijn met het lastenkohier, kan het plaatsbezoek het best gebeuren bij een drietal firma's die volgens het

vergelijkingsschema, weergegeven onder punt 5 van dit verslag, het meest conform het lastenboek zijn.

Met name:

Buro international Galgenveldstraat 6 8700 Tielt

Joye Gentsesteenweg 186 8530 Harelbeke

Inofec Gentseweg 518 8793 Waregem

Zodoende zal na een beoordeling van de criteria een gemotiveerde beslissing genomen worden”.

In een tweede aanbestedingsverslag, 13 maart 2006 gedateerd, wordt vermeld dat “[e]en bezoek aan de respectievelijke toonzalen, waar het materiaal dat opgenomen is in de offertes voorgesteld wordt en zodoende de mogelijkheid biedt om gemotiveerde criteria op te maken”. Waarna een beoordelingstabel volgt waarbij per gunningcriterium een puntentoekenning per soort van meubel (burelen, ladenblokken, kasten, stoelen, energiezuilen) gebeurt. De eindscore is: Buro International 68,70%, Inofec 72,10% en nv Joye 81,40%.

Het verslag besluit:

“Rekening houdende met het voorverslag waarbij duidelijk blijkt dat de firma Joye het best, en compleet beantwoordt aan de bepalingen van het lastenkohier, en tevens rekening houdende met de beoordelingscriteria waarbij de firma Joye het beste resultaat behaal[t],

Besluit ik met het voorstel aan het Bestuur, de werken vervat in lot 12 meubilair te gunnen aan

Joye Gentsesteenweg 186 8530 Harelbeke

en dit voor het bedrag van haar aanbod 158867,93 euro, vermeerder[d] met de BTW 21 %”.

Het college van burgemeester en schepenen wijst op 15 maart 2006 toe aan de nv Joye. Het overweegt:

“Gelet op het verslag van de ontwerper dd. 17 februari 2006 waaruit blijkt dat de meeste offertes afwijken van het lastenkohier en dat de offerte van de firma Joye uit Harelbeke in zijn totaliteit conform is met het lastenkohier; Overwegende dat de ontwerper na onderzoek van de offerten aan het bestuur voorgesteld heeft om een plaatsbezoek te brengen bij die firma’s die volgens het vergelijkingsschema het meest conform het lastenboek zijn, met name:

- Buro International, Galgenveldstraat 6, 8700 Tielt

- Joye, Gentsesteenweg 186, 8530 Harelbeke

- Inofec, Gentseweg 518, 8793 Waregem

teneinde tot een goede beoordeling te komen van het aangeboden materiaal. Gelet op het verslag en het voorstel van de ontwerper d.d. 13 maart 2006 inzake de keuze van de aannemer waarbij de volgende bevindingen na toepassing van de gunningscriteria worden bekomen:

Gunningscriteria	Buro International	Inofec	Joye
functionaliteit, gebruikscomfort en ergonomie (30%)	19,2	21	25,2
Degelijkheid en afwerking (25%)	15,5	17,5	21
Voorkomen, esthetiek in het algemeen (20%)	12,4	13,6	16,8
Kostprijs (20%)	17,6	16	14,4
Garantie en naservice	4	4	4
Totaal (100%)	68,7	72,1	81,4

Overwegende dat na toepassing van de uitsluitingsgronden en na toepassing van de gunningscriteria vermeld in het bestek, de opdracht kan toegewezen worden aan nv Joye, Gentsesteenweg 186, 8530 Harelbeke, mits de prijs van 158.867,93 euro (excl. BTW)”.

Dit is de bestreden beslissing. Ze wordt verzoekster meegedeeld met een brief van 17 maart 2006.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 21bis, §§ 1 en 2, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Toegelicht wordt in de eerste plaats dat voormelde paragraaf 1 voorschrijft dat de kandidaten en inschrijvers de motivering ontvangen van de beslissing die op hen betrekking heeft. Verzoekster ontving *in casu* enkel de

toewijzingsbeslissing van 15 maart 2006, “met daaraan gekoppeld enkel een tabel met eindresultaten betreffende de 5 gunningscriteria”, zonder de minste motivering met betrekking tot die eindresultaten.

Voorts wordt toegelicht dat paragraaf 2 bepaalt dat de aanbestedende overheid samen met de wettelijk vereiste informatie aan elke inschrijver de motieven voor zijn niet-selectie dient mee te delen bij aangetekende brief. De brief van 17 maart 2006 van verwerende partij deelt gewoon mee dat de nv Joye de opdracht krijgt en in bijlage is een uittreksel van de gunningsbeslissing meegestuurd. Geen motieven voor de niet-selectie worden weergegeven.

Tenslotte merkt verzoekster op dat de meer vermelde paragraaf 2 bepaalt dat er een termijn van tien dagen vanaf de brief met mededeling van de motivering wordt toegekend om bij de Raad van State een beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen. Te dezen kende de brief van 17 maart 2006 die termijn toe, maar bevatte hij geen afdoende motivering. Binnen de termijn van tien dagen heeft bovendien verwerende partij het door verzoekster ingestelde beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid doorkruist, door de overeenkomst in verband met de opdracht tot stand te doen komen.

Beoordeling

5. Het middel kan hoe dan ook niet tot nietigverklaring leiden. De geschonden geachte regels betreffen alleen een informatieverplichting van de aanbestedende overheid aan de inschrijvers.

De eventuele miskenning van die regels, voor zoveel ze te dezen al van toepassing waren, is zonder gevolgen voor de wettigheid van de beslissingen waarover ten onrechte niet naar behoren geïnformeerd zou zijn.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat de toewijzingsbeslissing werd toegestuurd “zonder vergezeld te zijn van een afdoende motivering zoals wettelijk en overeenkomstig de geldende rechtspraak vereist wordt”. Wel bevat de medegedeelde toewijzingsbeslissing een overzicht van de gunningscriteria met daaraan gekoppeld een tabel van de eindresultaten, maar voor geen enkel van de vijf gunningscriteria kan worden afgeleid op grond van welke feitelijke gegevens meer punten worden gegeven aan de nv Joye dan aan verzoekster. In de toewijzingsbeslissing staat niet wat de goede of slechte kanten zijn van de offertes. Voorts verwijst de beslissing naar de twee verslagen van de ontwerper, zonder dat de inhoud ervan wordt medegedeeld. Een beslissing kan echter slechts formeel gemotiveerd worden door te verwijzen naar adviezen of verslagen voor zover de betrokkenen daarvan op de hoogte worden gebracht. Ten slotte wordt in de toewijzingsbeslissing vermeld dat er toepassing is gemaakt van de uitsluitingsgronden “zonder dat ook maar op enigerlei wijze aangegeven wordt wat de inhoud van deze uitsluitingsgronden is en hoe deze toegepast worden”.

7. In de memorie van wederantwoord blijft verzoekster van oordeel dat de tabel vermeld in de gunningsbeslissing geen valabele motivering is en dat in de toewijzingsbeslissing voor geen enkele van de vijf gunningscriteria kan worden afgeleid op grond van welke feitelijke materiële gegevens voor de opdracht aan de gekozen offerte meer punten worden toegekend dan aan de offerte van verzoekster. Verzoekster heeft naar aanleiding van het plaatsbezoek een gemotiveerde nota aan de verantwoordelijken van verwerende partij overhandigd. Hierop wordt nergens inhoudelijk ingegaan. Verwerende partij beperkt er zich toe in de toewijzingsbeslissing de beste scores voor te leggen.

8. In de laatste memorie benadrukt verzoekster nogmaals dat de weergave van een overzichtstabel met enkel de puntentoekenning per bedrijf en per gunningscriterium geen afdoende motivering is die een belanghebbende partij

zoals verzoekster in staat stelt terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt.

Bovendien is het de toewijzingsbeslissing zelf die afdoende moet worden gemotiveerd. Het volstaat niet voor te houden dat een aanbestedingsverslag kennelijk gedetailleerd is wanneer het met het oog op de afdoende motivering noodzakelijk is dat de toewijzingsbeslissing zelf voldoende gedetailleerd is. De verwijzing naar een advies of verslag zonder dat het in het besluit zelf is opgenomen of bij de beslissing is gevoegd, voldoet niet aan de motiveringsverplichting.

Beoordeling

9. Naar eis van de in het middel aangevoerde rechtsregel moest de motivering van de bestreden beslissing om de besproken opdracht aan de nv Joye toe te wijzen, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Die motivering dient afdoende te zijn ten einde een belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing op het vlak van haar motieven te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

10. Te dezen wordt de voorkeur voor de offerte van de nv Joye boven die van verzoekster in wezen verantwoord door de twee aanbestedingsverslagen van de ontwerper. De bestreden beslissing doet dat ook klaar tot uiting komen, maar beperkt er zich toe om slechts kort te refereren aan de inhoud van de verslagen.

Wat het eerste verslag, van 17 februari 2006, betreft, vermeldt de beslissing dat eruit blijkt dat de meeste offertes afwijken van het bestek en dat (alleen) de offerte van de nv Joye “in zijn totaliteit” conform het bestek is. De beslissing herneemt aldus niet de lijst van 11 punten -die de ontwerper in het verslag opsomt- waarop de offerte van verzoekster in tegenstelling tot die van de nv Joye niet conform is.

Wat het tweede verslag, van 13 maart 2006, betreft, geeft de bestreden beslissing alleen de eindscore weer waartoe de ontwerper -voor de drie inschrijvers die “het meest conform het lastenboek zijn”, onder wie verzoekster en de nv Joye- kwam “na toepassing van de gunningscriteria”. Het aangevochten besluit geeft bijgevolg niet ook de gedetailleerde puntenlijst weer waarvan het tabelletje dat in de bestreden beslissing is opgenomen alleen maar de conclusie vormt.

11. Kan verzoekster in de bestreden beslissing niet expliciet vinden waarom haar offerte minder conform zou zijn en minder gewaardeerd wordt, de vraag die te dezen rijst is of zij hierdoor ook in haar belangen geschaad is geworden, in die zin dat zij niet in de gelegenheid is geweest om met kennis van zaken uit te maken of het nuttig was zich op het stuk van de motieven tegen de beslissing te verzetten en om dat desgewenst ook te doen.

In dat verband kan de Raad van State niet buiten de vaststelling dat het verzoekschrift tot nietigverklaring op 12 mei 2006 werd ingediend, wijl verzoekster ondertussen al in het kader van haar vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die zij op 27 maart 2006 tegen dezelfde beslissing had ingesteld en die met een arrest van 13 april 2006 werd beslecht, kennis had kunnen nemen van de meer vermelde aanbestedingsverslagen. Die vaststelling brengt de Raad van State ertoe verwerende partij bij te vallen waar die verzoekster in de memorie van antwoord tegenwerpt dat zij, precies vanwege de mededeling van het administratief dossier in het kader van het administratief kort geding, “ongetwijfeld voldoende inzicht heeft kunnen verkrijgen in de motieven van de bestreden beslissing”.

12. Mogelijk zijn die motieven onvoldoende draagkrachtig, en dan kon verzoekster de deugdelijkheid ervan betwist hebben. Maar dat is niet wat zij in het besproken middel doet.

Integendeel fixeert zij zich daarin louter op het feit dat de motieven niet afdoende in de bestreden beslissing tot uitdrukking worden gebracht, daarbij obstinaat eraan voorbijgaand dat zij die motieven intussen wel al kent. Aldus benadrukt zij in het verzoekschrift, en blijft zij erop hameren, dat

zij “uit de motivering zelf van de toewijzingsbeslissing moet kunnen afleiden om welke redenen de gekozen offerte de voorkeur verdient boven de hare”, dat de toewijzingsbeslissing weliswaar werd meegedeeld “doch zonder vergezeld te zijn van een afdoende motivering”, dat “uit de beperkte medegedeelde toewijzingsbeslissing verzoekster voor geen enkele van de 5 gunningscriteria kan afleiden op grond van welke feitelijke gegevens voor de opdracht aan de gekozen offerte meer punten worden toegekend”, dat die gegevens “noch uit de toewijzingsbeslissing noch uit een voorgelegde motivering” blijken, dat verwerende partij “er zich toe [beperkt] in de toewijzingsbeslissing de beste scores voor te leggen”, dat zij “door de gewone mededeling van de toewijzingsbeslissing geen voldoende inzicht kon verwerven in de motieven van de bestreden beslissing”, dat de relevante feiten “in de toewijzingsbeslissing dd. 15/3/06 niet te bespeuren” zijn, dat weliswaar verwezen wordt naar twee verslagen van de ontwerper “zonder dat alweer de inhoud van deze verslagen wordt medegedeeld”, dat rechtspraak en rechtsleer benadrukken dat de motieven “moeten worden veruitwendigd in de akte van de beslissing zelf en zo enkel de beslissing in de akte wordt bekend gemaakt heeft men te maken met een onregelmatige beslissing”, dat zij “niet moet geacht worden te moeten uitgaan automatisch van een redelijke invulling van de puntentoekenning aangezien terzake geen de minste gemotiveerde verantwoording voorligt”, en dat “concrete beoordelingen van de offertes in de goede of de slechte zin ontbreken en voor alle criteria alleen de punten en puntentotalen voorhanden zijn”.

Ook nog in de memorie van wederantwoord blijft verzoekster benadrukken dat het voor haar onmogelijk was “door de gewone mededeling van de toewijzingsbeslissing enig inzicht te verwerven in de werkelijke motieven van de bestreden beslissing”, aangezien verwerende partij zich ertoe beperkt “de beste scores voor te leggen en voordien te verwijzen naar een verslag dd. 17/2/06 van de ontwerper dat stelt dat de offerte van de nv Joye zagezagd in zijn totaliteit meer conform is met het lastenkohier”.

Bij die kritiek evenwel is verzoekster in de concrete omstandigheden van de zaak zonder belang, nu niet blijkt dat zij door de summiere formele motivering is geschaad.

13. Er is reden om het middel te verwerpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

14. In een derde middel voert verzoekster de schending aan van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel. In de eerste plaats verwijt zij de verwerende partij onzorgvuldig te zijn geweest door de wettelijke vereisten van artikel 21*bis*, §§ 1 en 2, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten “compleet” te hebben genegeerd. In de tweede plaats gaat het volgens verzoekster tegen het redelijkheidsbeginsel in dat verwerende partij “er via haar toewijzingsbeslissing vanuit [gaat] dat iedere kandiderende inschrijver een bepaalde puntentoekenning zonder de minste verantwoording moet aanvaarden”.

Beoordeling

15. Het middel valt samen met de vorige middelen en moet om dezelfde redenen als die middelen worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 oktober 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest